

I. ESTADO DE LA CUESTIÓN: ¿QUÉ REFORMAMOS?

En la actualidad, tema recurrente en los foros es el debate en cuanto al contenido de la reforma de la Ley de Amparo con la finalidad que se adecue, entre otros temas, con el sistema acusatorio adoptado en el artículo 20 constitucional reformado el 18 de junio de 2008. Sin embargo, consideramos que el análisis se ha orientado a un solo sentido: qué reforma requiere el proceso constitucional del amparo para que pueda responder a las exigencias del nuevo proceso penal; cuando en realidad el debate presenta varias aristas, entre ellas: cómo las decisiones judiciales adoptadas en el nuevo proceso penal son coherentes con el pensamiento garantista que presenta el sistema de protección constitucional.

En efecto, la comunidad jurídica no debe ser ajena a que los vientos de mejora del sistema acusatorio están siendo desviados por un “extraño” criterio jurisdiccional en torno a las facultades del juez de control o de garantías, el cual, al impactar en la esfera de los derechos humanos de los justiciables, el proceso de amparo se torna en la “punta de lanza” por excelencia y si bien, su funcionamiento debe adecuarse a las exigencias jurídicas del presente, la situación que ahora se va a exponer no puede esperar hasta la dación de una reforma legal en materia de amparo.

En esa inteligencia, la situación que se pretende describir es el examen de legalidad en torno a la detención por flagrancia que realiza el juez de control o de garantías, de conformidad con el séptimo párrafo del artículo 16 constitucional, que reza: “En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley”. En tal virtud, el criterio jurisdiccional en comento es el de ratificar la detención a pesar

que el indiciado estuvo retenido más de 48 horas en el Ministerio Público.

Al respecto, el juez de control de Durango, Manuel Valadez Díaz, en coautoría con Jesús Rodríguez, señalan lo siguiente:

Una vez que se ha aclarado que las 48 horas que alega la Constitución al Ministerio Público sólo se refiere al tiempo que éste tiene para determinar si judicializa o no una causa penal con detenido ante el Juez de Control, habrá que ponderar que en este caso de incumplimiento de dicho plazo, tal situación *no convierte la detención anteriormente realizada en ilegal*, sino que únicamente genera responsabilidad ya sea penal o administrativa para el agente del Ministerio Público que es omiso en cumplir con el plazo de 48 horas para poner a disposición a un detenido ante Juez de Control, pero que tal extremo no impide el que dicho Juez de Control entre al estudio respecto de si el ciudadano fue legal o ilegalmente detenido en forma previa.¹

Como se aprecia, para el citado juez de control, la violación a lo preceptuado en el párrafo décimo del artículo 16 constitucional² no genera ningún efecto intraprocesal, sólo extraprocesal; luego entonces, el marco constitucional de protección a los detenidos no impacta en el procedimiento penal, que se aduce garantista.

Lo señalado se grafica en el denominado *caso del violador de Umán*, donde el indiciado estuvo detenido por 52 horas en la agencia del Ministerio Público del Distrito Judicial de Umán, Yucatán; luego el juez de control, en audiencia, confirmó la detención, sobre la base que la ratificación de la detención deviene como motivo del conocimiento justificado de cómo, cuándo y por

¹ Valadez Díaz, Manuel y Rodríguez, Jesús, *Litigación en juicio oral para el Ministerio Público*, Flores editor, México, 2012, pp. 20 y 21, énfasis añadido.

² “Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”.

qué fue detenido el sujeto y no en la temporalidad con que cuenta el Ministerio Público para poner al detenido a disposición de un juez de control.³

Frente a tal situación, recordemos la posición fijada en la jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación núm. 46/2003:

El precepto constitucional citado, a efecto de tutelar los derechos fundamentales del individuo, establece dos momentos para la integración de la averiguación previa, cuando se trata de la retención de un indiciado bajo la hipótesis de flagrancia: El primero, deriva de la aprehensión hecha por cualquier persona, al sorprender al indiciado en flagrancia, situación en la que debe ponerlo sin demora a disposición de la autoridad inmediata, y ésta, a su vez, con la misma prontitud, al Ministerio Público, lo que permite concluir que también puede darse el caso de que sea la autoridad la que aprehenda a aquél y entonces deberá sin demora ponerlo a disposición de la representación social; y el segundo, consiste en el plazo de las *cuarenta y ocho horas* que tiene el Ministerio Público para resolver la situación jurídica del indiciado, por lo que ese lapso único y exclusivo para que cumpla con tal fin, inicia a partir de que aquél le es puesto a su disposición. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales que puedan derivarse para quien no cumpla con poner sin demora a disposición de la representación social a la persona aprehendida, o que el órgano jurisdiccional realice los razonamientos que sean pertinentes para la valoración de las pruebas cuando derive del incumplimiento de ese primer momento denominado “sin demora”.⁴

³ Debe de indicarse que, también en Umán, un taxista fue detenido por más de 48 horas en la agencia del Ministerio Público, y en la audiencia de control de la detención, el juez no confirmó como legal la detención. Toda esta información se obtuvo de las jornadas de capacitación para abogados litigantes que se celebró en la Universidad de Valladolid, Yucatán.

⁴ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Primera Sala, t. XIX, enero de 2004, p. 90.

Como se aprecia, la jurisprudencia en cita realiza todo su razonamiento sobre la base de tutelar los derechos fundamentales del individuo detenido en flagrancia y señala efectos intraprocesales cuando la retención excedió las 48 horas, como la legalidad de las pruebas;⁵ asimismo, se indican los efectos extraprocesales en torno a la responsabilidad administrativa y penal de la autoridad omisa en cumplir con los términos constitucionales.

Ahora bien, si la temporalidad de la retención en el Ministerio Público no genera efectos para el procedimiento penal, por qué se le exige al fiscal indicar fecha y hora en que recibió al detenido, así como la fecha y hora en que lo puso a disposición del juez de control.

No se ignora que las 48 horas es el periodo de tiempo que la Constitución ha establecido para que el Ministerio Público decida en torno a la situación jurídica del detenido, pero ello a su vez presenta una lectura convencional, esto es, el derecho humano de: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales”, previsto en el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrito por México.

Igualmente, desde la perspectiva constitucional, se debe recordar que con la reforma al artículo 16 constitucional operada en 1993 se resolvió el tema de la temporalidad de la retención en el Ministerio Público, pero no para facilitar la labor de determinación del órgano de procuración de justicia, sino para tutelar los derechos de la libertad personal y seguridad jurídica del detenido, al establecerse un término razonable para que el Ministerio Público se allegue de las evidencias que requiere para decidir si judicializa o no el caso, ya sea con imputado detenido o en libertad; sin pasar los costos de la demora en la recolección del material probatorio a la esfera de los derechos fundamentales del detenido.

⁵ Aspecto relacionado con el valor probatorio de la declaración del detenido, el cual, si bien ha quedado excluida del sistema acusatorio, no enerva la obligación de respetar los derechos humanos del detenido y la necesidad de generar efectos intraprocesales ante la violación de los mismos.

En tal virtud, la detención prolongada implica la vulneración de derechos sustantivos que puede ser materia del amparo indirecto, en concreto vía el amparo por incomunicación (artículo 117 de la Ley de Amparo)⁶ que generaría la suspensión oficiosa del acto reclamado (artículo 123 de la Ley de Amparo). No se ignora que vía amparo, los pronunciamientos giraban en torno a la declaración policial o ante el Ministerio Público del detenido, calificándola como confesión coaccionada o confesión inexistente,⁷ ni tampoco el tema de la irreparabilidad del perjuicio⁸ o la causal de improcedencia de la demanda de amparo por cambio de situación jurídica del quejoso (fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo); pero lo que debe afirmarse es que el tema de los derechos humanos del detenido sigue latente, aún si en el sistema acusatorio, éste no puede ser entrevistado por la policía (salvo para recabar datos en torno a su identidad), y si lo hace ante el Ministerio Público tendrá que ser con las formalidades señaladas

⁶ “El cuarto párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que en los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Tal previsión implica la existencia de una garantía de inmediatez en la presentación del detenido ante la autoridad tan pronto sea posible, en aras de darle seguridad legal acerca de su situación particular. En ese tenor, si existen datos fehacientes de que los agentes captores retuvieron al indiciado por más tiempo del que resultaba racionalmente necesario, en atención a las circunstancias propias de distancia y disponibilidad de traslado, resulta inconcusos que dicha circunstancia genera presunción fundada de que el detenido estuvo incomunicado y que en ese periodo sufrió afectación psíquica por el estado de incertidumbre en cuanto a su seguridad jurídica y personal, dada la retención prolongada a la que estuvo sometido, lo que trasciende al estado psico-anímico en el que rindió su declaración ministerial y, por ende, su confesión respecto de los hechos que se le imputan carecerá de validez”. Tesis aislada, XX.2o.95. P., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXIX, Novena Época, T.C.C., enero de 2009, p. 2684.

⁷ Véase Jurisprudencia VI.2o.J/71, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. IV, Novena Época, T.C.C., octubre de 1996, p. 375.

⁸ Al respecto, véase tesis aislada XX.2o.95. P., *emanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VII, Octava Época, T.C.C., enero de 1991, p. 167.

en la ley adjetiva reguladora del proceso penal (sin que por ello importe ser calificada como prueba para efectos del dictado de la sentencia, de conformidad con la fracción III, apartado A, del artículo 20 constitucional).

Luego entonces, el que no esté en juego la confesión del detenido, no elimina, como tema de análisis, el respeto a sus derechos humanos.⁹ El dilema es que, en el caso de la detención prolongada, la misma no genera efectos jurídicos para el procedimiento penal, sólo responsabilidad administrativa o penal a la autoridad infractora. Siendo el *quid* del asunto si este razonamiento coincide con la obligación de proteger los derechos humanos prevista en el artículo 1o. constitucional, o estamos bajo el lema: *nos lavamos las manos como Pilatos*: 1) el Ministerio Público que se excede de las 48 horas afirmará: ¡qué lo examine el juez de control! 2) el juez de control al respecto pronunciará que no es un tema del control judicial de la detención: ¡qué se inicie procedimiento administrativo o penal contra la autoridad infractora, y si no están contentos con la decisión que recurran al juicio de amparo! 3) el órgano de garantías finalmente señalará: ¡bueno, como cambió la situación jurídica del quejoso, es improcedente su demanda de amparo! De esta forma, tanto el artículo 1o. como el 16 constitucional son letras muertas.

La afectación de los derechos humanos desde la detención no puede ser ajena al estudio del juez de control, de lo contrario nos alejaríamos de las garantías que subyacen en los párrafos séptimo y décimo cuarto del artículo 16 constitucional relacionados con el artículo 1o. de la ley fundamental. Tampoco podemos ser contradictorios en torno a que la afectación de los derechos humanos de los justiciables no genera efectos intraprocesales (nadie discute los extraprocesales).

Todo este recorrido tiene como finalidad el demostrar que: para la mejor tutela de los derechos fundamentales de los intervi-

⁹ Artículos 1o. y 16 constitucional relacionados con el artículo 7.5 del Pacto de San José.

nientes en el proceso penal de corte acusatorio, no basta con examinar, con fines de reforma, la Ley de Amparo, sino sobre todo el criterio que subyace en la lectura tanto constitucional como convencional de las instituciones procesales tanto por los jueces del fuero estatal (juez de control o de garantías, tribunal de juicio oral y juez de ejecución), como los del fuero federal (juez de distrito, tribunales de circuito y Suprema Corte de Justicia de la Nación).

En ese orden de ideas, el presente estudio efectuará comentarios a la reforma que se requiere para la mejor protección de los derechos humanos de los intervinientes en el drama penal, y si hay necesidad de mencionar alguna propuesta de modificación a la Ley de Amparo, téngase por seguro que se va a proponer; *pero la reforma que con urgencia se requiere es del criterio de los operadores jurídicos, que aún no les nace la luz de la tutela de los derechos humanos*, como se aprecia en la detención prolongada. En este tipo de reforma es en lo que más nos vamos a centrar, en espera del pronunciamiento legislativo que se requiere en torno a la Ley de Amparo.

Ahora bien, para el logro de tal finalidad vamos a partir del, hasta el momento, mejor estudio del amparo penal en el contexto del sistema acusatorio, esto es, la obra publicada por Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil,¹⁰ que como documento electrónico se puede ubicar en el portal de la SETEC. Entonces, el lector comprenderá el constante recurrir que al citado texto se va a realizar, claro está, complementado con nuestras aportaciones. Pero al mismo tiempo, sírvase este estudio como un reconocimiento que el autor realiza al estudio de los citados juristas; máxime si dos expertos en derecho constitucional decidieron examinar instituciones del proceso penal, y ahora, un penalista extranjero se atreve a comentar el proceso constitucional del amparo en su vertiente penal: ¡qué Dios me agarre confesado! Empecemos.

¹⁰ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El juicio de amparo y el sistema procesal penal acusatorio*, México, SETEC, 2012.